Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XVI.

Die Einrechnung in den Antheil des Erben bei der quarta Falcidia und Trebelliana.

Von Herrn Dr. **Bernburg**,
ordentl. Professor in Halle.

Bekanntlich wurde die früher unbegrenzte Freiheit des Erblassers in der Austheilung seines Vermögens durch Vermächtnisse in Folge des Erlasses mehrerer auf einander folgender Gesetze, der lex Furia, Voconia, endlich der lex Falcidia beschränkt. Es verfügte insbesondere das letztere Gesetz, unter Aufhebung der früheren Bestimmungen, daß dem Erben der vierte Theil der Erbschaft verbleiben sollte.

Quicunque civis Romanus post hanc legem testamentum faciet, is quantam cuique civi Romano pecuniam jure publico dare legare volet jus potestasque esto: dum ita detur legatum ne minus quam quartam partem hereditatis eo testamento heredes capiant. [1])

Ob nun dieses Viertheil der Erben in classischer Zeit bloß durch Zuwendungen, die ihnen als Erben zukamen, oder unter Umständen auch in anderer Weise erfüllt werden konnte, soll der Gegenstand unserer Abhandlung sein.

Hierbei aber ist es, wie bei jeder Untersuchung, die sich eingehend mit der quarta Falcidia beschäftigt, vonnöthen, uns über die Motive, welche dieses Gesetz hervorriefen, ein klares und ungetrübtes Bild zu verschaffen. Gajus und nach ihm noch bestimmter die justinianischen Institutionen finden den Grund für die Einführung der lex Furia, Voconia und Falcidia darin, daß bei einer Erschöpfung der Erbmasse durch

1) L. 1 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2.

Vermächtnisse der Erbe sich nicht leicht zum Antritt entschließen und sich der Gefahr der Erbschaftsschulden, der Mühe und Verantwortlichkeit der Liquidation der Erbschaftsmasse aussetzen werde; daß also eine gesetzliche Maßregel nothwendig gewesen sei, um die Destitution dem Testamente zu verhindern, durch welche die Erwartungen des Erblassers getäuscht und die Interessen der Vermächtnißnehmer selbst verletzt würden.[2])

Wäre nun dies das bestimmende Motiv des Gesetzes gewesen, so müßte man erwarten, daß jede im Testamente zu Gunsten des Erben getroffene Anordnung bei der Frage, ob dessen Viertheil erfüllt sei, mitberücksichtigt würde, gleichgültig nun ob diese Disposition in der Zuwendung eines Vorvermächtnisses oder eines andern Vortheils bestünde. Denn sowie dieser Vortheil dem Erben in irgend einer Form in Aussicht gestellt wäre, so würde ja ein ausreichendes und unverkennbares Interesse desselben existiren, daß das Testament bei Kräften bliebe, und die Gefahr, welcher die lex Falcidia angeblich vorbeugen wollte, würde nicht mehr zu fürchten sein. In der That sind es aber andere Gedanken gewesen, welche den Gesetzgeber beim Erlaß unserer Gesetze zunächst bestimmten. Die lex Furia testamentaria, welche wir aus inneren Gründen in den Anfang des sechsten Jahrhunderts der Stadt setzen, hatte den Zweck der dem altrömischen Sinn anstößigen verschwenderischen Vergebung von Vermächtnissen, wie sie seit der Zeit der Auflösung der alten Sitte häufig vorkam, entgegenzutreten. Den Erben, meist die Kinder oder Familienangehörige des Erblassers und jedenfalls diejenigen, welche hinfort das Haus desselben zu repräsentiren hatten, sollte das Vermögen möglichst ungeschmälert verbleiben.[3]) Es verfolgte also die lex Furia

2) Gaj. II. § 224: Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quidquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis .... quare qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant et idcirco plerique intestati moriebantur. pr. I. de lege Falcidia 2, 22 ... visum est hanc legandi licentiam coartare idque ipsorum testatorum gratia provisum est ob id, quod plerumque intestati moriebantur recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire.

3) Paulus lib. 32 ad edictum l 71 D. ad leg. Falc. 35, 2: lex heredis causa lata est, nec fraus ei fit, si jus suum deminuat heres.

ähnliche Zwecke wie die lex Cincia in Bezug auf Schenkungen. Dieselben Gesichtspunkte, die auch in der lex Furia Caninia zu Tage treten, haben bei Erlaß der Falcidia und bei deren Interpretation bestimmend eingewirkt. Nur hierdurch erklärt sich die Regel, daß für jeden der einzelnen Miterben die Quart besonders berechnet wird (in singulis heredibus ratio quartae ponenda est).[4] Wäre bloß die Absicht gewesen, die Destitution des Testaments zu verhindern, so hätte vollkommen genügt zu bestimmen, daß den Erben insgesammt ein Viertheil verbleiben müsse, indem ja die Repudiation eines einzelnen der Erben, welcher für sich keinen Vortheil aus dem Testament erwarten konnte, den Bestand des Testaments noch nicht gefährdete. Von dem gewonnenen Standpunkte aus erklärt es sich aber auch weiter, daß die römischen Juristen verlangten, daß dem Erben der vierte Theil der Erbportion selbst frei bleiben müsse, daß sie den Erben nicht für abgefunden erklärten, wenn er im Wege der Singularsuccession Zuwendungen vom Erblasser erhalten hatte, mit einem Worte, daß sie eine dem Erben in hohem Grade vortheilhafte Interpretation zu Grunde legten.

L. 74 D. ad leg. Falc. 35, 2: Quod autem dicitur, si ex judicio defuncti quartam habeat heres, solida praestanda esse legata, ita accipere debemus, si hereditario jure habeat: Itaque quod quis legatorum nomine a coherede accepit, in quadrantem ei non imputatur.

Nicht imputirt wird daher in die Quarta, was dem Erben vom Miterben auf dem Weg des Prälegats oder von anderen vom Erblasser letztwillig Bedachten durch ein Fideicommiß zukömmt. Dies geht soweit, daß selbst dann, wenn ein Objekt einem Legatar nur auf Zeit vermacht ist, und nach Ablauf derselben an den Erben zurückzugeben ist, eine Einrechnung dieser dem Erben künftig bestimmten Sache nicht stattfindet, da er

---

Das Richtige hat nicht erkannt Franciscus Husmann paradoxa ad legem Falcidiam II „solius heredis. non testantis, introducta est lex Falcidia" Otto thes. IV. p. 1674. Dagegen spricht Keller Pand. § 576 aus, daß die Mittheilung von Gaj. II. 224 nicht als genaue historische Notiz zu betrachten sei. Vgl. auch Christiansen Rechtsgeschichte, S. 430.

4) § 1 I. ad leg. Falc. 2, 22, l. 77 D. eod., l. 11 § 7 D. eod.

dieſelbe nicht auf den Titel eines Erben, ſondern eines Fideicommiſſars inne hat.

L. 29 D. ad leg. Falc. 35, 2. Paulus libro 2 fideic. Si a me tibi fideicommissum vel legatum est tuque id post tempus rogatus sis mihi restituere, non puto reputandum esse hoc in Falcidiam: quia incipio postea quasi fideicommissarius id recipere.

Ebenſowenig kommt in Anrechnung was dem Erben conditionis implendae causa [5]) von Miterben, Vermächtnißnehmern geleiſtet wird. Dagegen muß ſich natürlich der Erbe den Theil des Prälegats, deſſen Entrichtung auf ihn ſelbſt fiele, einrechnen, da dieſer ungültig vermacht iſt und daher jure hereditario bei ihm bleibt. Ueberhaupt wird ihm imputirt der Theil der Erbſchaft, welcher zwar vom Erblaſſer zu Vermächtniſſen beſtimmt war, aber um deßwillen beim Erben zurückblieb, weil jenes Vermächtniß zuſammenfiel. [6])

Von den Neueren wird der Grundſatz, daß nur das jure hereditario dem Erben Zugewendete in die Quart eingerechnet werden könne, einmüthig anerkannt. Doch werden einzelne Ausnahmen angenommen und gerade dieſe ſind im Folgenden zu prüfen.

1) Hie und da macht ſich die Vorſtellung geltend, daß auch Vermächtniſſe dann in die Quart einzurechnen ſeien, wenn dieſelben dem Erben vom Erblaſſer mit dieſer Beſtimmung zugedacht wurden.

Doch dieſes widerſtreitet den Principien des claſſiſchen Rechts durchaus. Die lex Falcidia legte der Verfügungsmacht des Erblaſſers eine objektive Schranke auf, die unabhängig war von ſeinem ſubjektiven Willen. Sie verbot ihm abſolut das letzte Viertheil der Erbportion anzugreifen. Der Erblaſſer mußte ſich dieſer geſetzlichen Dispoſition fügen und konnte ſie durch ſeine Willensbeſtimmung allein, weder direkt noch indirekt, beſeitigen. [7]) Er konnte namentlich nicht die Vortheile, welche die lex dem Erben zuſicherte, Freiheit des vierten Theils der Erbportion, durch andere Vortheile erſetzen, welche möglicherweiſe

5) l 76 pr. D. h. t. 35, 2., l. 40 § 1 D. eod., l. 44 D. eod.
6) l. 11, l. 50, l. 51, l. 76 § 1 D. h. t. cf. l. 20 D. eod.
7) l. 27 D. ad leg. Falc. 35, 2, l. 15 § 1 D. eod.

bedeutender waren als die in der lex versprochenen, aber eben eine andere Natur hatten.

Indessen, wenn das Recht auf die quarta etwas vom Willen des Erblassers Unabhängiges war, so geschah die Zuwendung eines Vermächtnisses an den Erben nur durch den freien Willen des Erblassers und unter den Modalitäten, die ihm gut deuchten. Hierdurch wurde dem Testator die Möglichkeit eröffnet, auf den Erben zu wirken, daß dieser von dem Recht der Falcidia keinen Gebrauch mache. Denn die Anwendung der Falcidia war ein Recht des Erben; er konnte auf dieselbe gültig verzichten, ja man sah insoferne in diesem Verzichte etwas Löbliches, als der Erbe hierdurch den Willen des Erblassers vollständiger und getreuer erfüllte, als seine gesetzliche Pflicht war.

L. 71 D. h. t. 35, 2: Potest heres in vendenda hereditate cavere, ut et lege Falcidia interveniente solida legata praestentur: quia ea lex heredis causa lata est: nec ei fraus fit, si jus suum deminuat heres. [8])

Der Erblasser konnte daher dem Erben die Alternative setzen, entweder Erwerb des Vermächtnisses und Verzicht auf die Falcidia oder Falcidia und Nichtverlangen des Vermächtnisses. Betrug das Vermächtniß mehr als die Quart, so konnte die Wahl des Erben nicht leicht zweifelhaft sein. [9]) Daß übrigens das Vermächtniß mit solcher Bestimmung gegeben sei, konnte der Erblasser ausdrücklich erklären, es konnte auch aus den Verhältnissen sonst hervorgehen. Eine solche Disposition wird erwähnt in l. 75 D. ad leg. Falcidiam 35, 2. Ex libro 40 Digestorum Juliani Marcellus.

Sed si ideo legatum ei (scil. coheredi) datum est, ut

---

8) l. 46 D. eod. Qui quod per Falcidiam retinere poterat, voluntatem testatoris secutus spopondit se daturum, cogendus est solvere. l. 19 C. ad leg. Falc. 6, 50, l. 20 § 1 D. de donat. 39, 5.

9) Stellte Quart und Legat gleichen Betrag in Aussicht, so mußte den Entschluß des Erben bestimmen, ob ihm das Interesse der Legatare oder seiner Miterben mehr in Betracht kam und wie hoch er seine moralische Verbindlichkeit zu treuer Ausführung des Willens des Testators anschlug.

integra legata vel fideicommissa praestet: deneganda erit actio legati, si lege Falcidia uti mallet.

Es ist hier nur der eine Fall hervorgehoben, in welchem der Erbe vorzieht von der Rechtswohlthat der Falcidia Gebrauch zu machen. Hier soll er das Vermächtniß, das ihm unter der Voraussetzung des Verzichts auf die Falcidia zugedacht ist, nicht einklagen können. Wie aber, wenn er das Vermächtniß eingefordert hat oder faktisch bereits in Empfang nahm? In dieser thatsächlichen Annahme des Vermächtnisses lag unsrer Ansicht nach stillschweigend die dem Auszahlenden gegenüber abgegebene Erklärung, sich den Modalitäten, unter denen das Vermächtniß verliehen war, fügen zu wollen, mit andern Worten diesem gegenüber auf die Falcidia seinerseits zu verzichten.

Es verhält sich hier analog, wie wenn Jemand im Testament zum Vormund eines Kindes des Erblassers ernannt ist und in derselben Urkunde mit einem Legat bedacht wird, welches dann im Zweifel als mit Rücksicht auf die Vormundschaft gegeben angesehen wird. Excusirt sich der Tutor von der Vormundschaft, so verliert er alle Vortheile, welche ihm letztwillig zugedacht sind, es wird ihm die actio legati denegirt. Durch die Annahme des Vermächtnisses gilt er aber als dem Willen des Erblassers sich unterwerfend, als verzichtleistend auf das Recht der Excusation; der Vormund wird daher in solchem Fall zur Administration gezwungen.

L. 5 § 2 D. de his, quae ut indignis 34, 9: Amittere id quod testamento meruit et eum placuit, qui tutor datus excusavit se a tutela: sed si consecutus fuerit, non admittitur ad excusationem. [10])

Wie hier der Erbe durch Rücksicht auf eine ihm in Aussicht gestellte Gunst des Erblassers veranlaßt werden kann, auf die Excusation von der Vormundschaft, die an und für sich ein Recht bildet, das ihm nicht vom Erblasser genommen werden kann, zu verzichten, so kann der Erblasser ihn auch bestimmen, der quarta Falcidia zu entsagen.

Ueberhaupt sind die Combinationen des freien Elements,

10) Vgl. Rudorff, Vormundschaft. Bd. II. S. 178.

welches im Allgemeinen bei letztwilligen Verfügungen herrscht, und des gebundnen der quarta Falcidia von großem Interesse. Ein merkwürdiges Beispiel ist, daß es dem Erblasser freisteht, wenn er seinen Gläubiger zum Erben einsetzt, zu bestimmen, daß dieser Forderungen, die ihm dem Erblasser gegenüber zustanden, bei der Berechnung der Falcidia nicht in Ansatz bringe.[11])

L. 12 D. ad leg. Falc. 35, 2 Papinianus libro 30 quaest: Si debitor, creditore herede instituto, petisset, ne in ratione legis Falcidiae ponenda creditum suum legatariis reputaret: sine dubio ratione doli mali exceptionis apud arbitrum Falcidiae defuncti voluntas servatur.[12])

Denken wir also, der Erblasser hatte 400 Aktiva im Ver-

11) Wenig genau Roßhirt, Verm. II. S. 547.

12) Vgl. l 77 § 31 D. de leg. II. Titio fratri suo Maevius hereditatem Seji a quo heres institutus erat, post mortem suam restituere rogatus, eodem Titio herede scripto petiit, ut moriens Titius tam suam quam Seji hereditatem Sempronio restitueret: cum ex fructibus medii temporis perceptis fideicommissi debitam quantitatem Titius percepisset, aeris alieni loco non esse deducendum fideicommissum respondi, quoniam ratione compensationis percepisse debitum videbatur. Plane si ea lege Maevius Titium heredem instituat, ne fideicommissum ex testamento Seji retineat, Falcidiam compensationi sufficere, sed iniquitatem occurrere; prudentius autem fecerit, si ex testamento fratris hereditatem repudiaverit et intestati possessionem acceperit; nec videbitur dolo fecisse, quum fraudem excluserit. Eingehend und richtig hat Cujacius lib. VIII. resp. Papiniani ad h l. (ed. Mut. vol. IV. p. 1083) die Stelle erklärt. Titius hat an und für sich das Recht, die Erbschaft des Sejus und ein Viertel der Erbschaft des Mävius zurückzuhalten. Indessen findet eine Compensation dieser beiden Ansprüche statt, wenn er aus der Erbschaft des Mävius, die er während seines Lebzeiten behält, an Früchten einen entsprechenden Betrag gewinnt. Hat aber Mävius verordnet, daß Titius die Erbschaft des Sejus nicht behalten solle, so hat dies an und für sich Gültigkeit, auch wenn die Früchte aus der Erbschaft des Mävius diesen Betrag nicht ergeben. Titius ist also einzig auf die Rückhaltung der Falcidia aus der Erbschaft des Mävius verwiesen. Hierdurch kann es indessen kommen, daß Titius aus der Erbschaft des Mävius keinerlei Vortheil hat, wenn nämlich die Falcidia eben nur hinreicht, den Betrag der ihm fideicommissarisch zugedachten Erbschaft des Sejus auszufüllen. In solchem Fall nun kann ihm die Repudiation der Erbschaft des Mävius ex testamento, das ihm materiell nichts zuwendete, nicht einmal den Pflichttheil, nicht verargt werden.

mögen, ſchuldete ſeinem Erben 100 und legirt 300, ſo könnte dieſer an und für ſich ſeine Forderung von 100 befriedigen und außerdem 75 als Falcidia den Legatarien abziehen.[13]) Wenn dagegen der Erblaſſer verfügt hätte, die Forderung des Erben ſolle nicht in Berückſichtigung kommen, ſo könnte derſelbe nur 100 als Quart von 400 zurückhalten, nicht noch weitere 75. Dem Erblaſſer ſteht aber eine ſolche Beſtimmung um deßwillen frei, weil er dem Erben anbefehlen kann, die Forderung, die dieſer an den Erblaſſer hatte, völlig gegen den Vortheil der Zuwendung der Erbſchaft aufzugeben, die Erbſchaft gleichſam an Zahlungsſtatt anzunehmen. Die Falcidia als ſolche wird hierdurch, was allein dem Erblaſſer nicht geſtattet wäre, nicht verringert.

2) Regelmäßig wird von den Neuern behauptet, der Erbe müſſe ſich in die Quart einrechnen, was ihm der Erblaſſer bei Lebzeiten mit dieſer Beſtimmung zugewendet habe.[14]) Offenbar iſt dies im höchſten Grade auffällig. Denn in einer ſolchen Gabe liegt nur eine Zuwendung titulo singulari, und es iſt kein Grund denkbar, warum dieſelbe eher eingerechnet werden ſollte, als ein Vermächtniß, das mit der Beſtimmung der Imputation in die Falcidia gegeben iſt. Dennoch ſcheint durch eine Entſcheidung von Marcellus libro 22 Digestorum die Einrechnung ſolcher Vergabungen deutlich bezeugt zu werden, ja es wird hier nicht einmal unterſchieden, ob eine ſolche Vorausgabe unter der Bedingung der Einrechnung in die Quart gemacht wurde, oder ohne ſolche geſchah.

L. 56 § 5 D. h. t. 35, 2: Saepius evenit, ne emolumentum ejus legis heres consequatur, nam si centum aureorum dominus vigintiquinque alicui dedisset et eum instituerit heredem et dodrantem legaverit: nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest: quia vivus videtur heredi futuro providere.

Indeſſen iſt hinſichtlich dieſer Stelle zu bemerken:

13) l. 87 § 2 D. h. t, 16 C. ad leg. Falc. 6, 50.

14) Thibaut, Pand. (7. Aufl.), § 767, Not. 3. Göſchen, Pand., § 1035, Not. 3. Puchta, Pand. § 546, Not. 9. Arndts, Pand. 3. Aufl. § 563 Not. 7. Sintenis, gem. C. R. 1. Aufl. Bd. III. § 213 Not. 22.

a) Unsere Entscheidung kann sich jedenfalls nur auf einen Fall beziehen, in welchem der Testator dem künftigen Erben etwas nach ausdrücklicher Erklärung oder nach unverkennbaren Anzeigen in der Absicht zuwendete, daß dieser die Vorausgabe statt der Quart empfange.[15]) In dem Fall, auf welchen sich Marcellus bezieht, weisen folgende Momente auf diese Absicht hin. Das Vermögen des Erblassers war völlig liquid und betrug gerade Hundert; er verschenkte an den künftigen Erben genau fünfundzwanzig und verfügte zu Gunsten von Legatarien genau über fünfundsiebenzig. Dies Alles, zu ein und derselben Zeit vorgenommen — gibt der Unterstellung Raum, daß der Erblasser durch diese beiden Rechtsgeschäfte zusammen eine erschöpfende Austheilung seines Vermögens von Todes wegen vornehmen wollte.

Keinerlei Widerspruch liegt also in der gedachten Stelle mit **Paul. sent. III. 8 § 3. Ea, quae mater viva filio donavit, in quartam non imputantur.**

Bei einer Schenkung der Mutter an den Sohn, überhaupt bei Vergabungen an nahe Verwandte, die dann auch zu Erben eingesetzt werden, ist die Absicht einer freien und unbedingten Zuwendung das Wahrscheinliche, und die Annahme, daß in derselben ein Ersatz für die Quart liegen solle, kann noch schwerer Fuß fassen, als dies bei einer Gabe an den künftigen Erben der Fall wäre.

b) Marcellus statuirt aber selbst für den Fall, daß eine Vorausgabe an den Erben mit der Bestimmung der Aufrechnung auf die Quart gemacht wurde, keineswegs Ausschließung der quarta Falcidia. Dem Erben, das ist der Ausspruch des Juristen, bringt die lex Falcidia keinen Vortheil, falls der Testator, dessen Vermögen hundert aurei beträgt, dem künftigen Erben fünfundzwanzig unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung schenkt, daß dieser die Quart nicht abziehe. Denn wenn er die Bedingung nicht erfüllt, so sind die ihm im Voraus gegebenen fünfundzwanzig nicht mehr als Geschenk, welches zusammenfällt, sondern einfach

15) Vgl. Braun, Erört. S. 705.

titulo hereditario bei ihm. Er kann also den Legatarien, denen fünfundsiebenzig vermacht sind, gleichwohl keinerlei Abzug machen, da nun fünfundzwanzig als Quart bei ihm zurückverbleiben. Gerade dieses bezeichnet Marcellus mit den Worten nihil aliud sub occasione legis Falcidiae intervenire potest.

3) Die neuern Schriftsteller nehmen noch eine weitere Ausnahme von dem Satze an, daß sich der Erbe das, was er jure legati erhält, auf die Falcidia nicht anrechnen zu lassen braucht.[16]) Diese soll in dem Fall eintreten, da Miterben einander gegenseitig zu Legaten (Wechsellegaten)[17]) verpflichtet sind. Hier soll unter den Miterben in Hinsicht der Falcidia eine eigenthümliche Art der Compensation Statt finden. Der Miterbe müsse nämlich das ihm zu Gunsten des Miterben auferlegte Legat für voll und ohne Abzug leisten, wenn er für das, was ihm auferlegt sei, durch ein Gegenlegat, das er zu fordern habe, der Quart halber gedeckt sei. Der Erblasser z. B., welcher 4000 hinterläßt, hat den A und den B Jeden zur Hälfte zu Erben eingesetzt, dem A aber aufgegeben an den B ein Legat von 2000 zu leisten, während umgekehrt B dem A zu einem Legat von 500 verpflichtet ist. Nach der allgemeinen Regel würde hier A, dessen Erbschaftsportion 2000 beträgt und der dem B ein Legat von diesem Werth auszahlen soll, dem B 500 als Quart in Abzug bringen können; denn die 500 die er von B empfängt, erhält er legati nomine, sie kämen also an und für sich nicht in Betracht, da nur das in Anschlag zu bringen ist, was der A jure hereditario erhält. Der Erfolg wäre also nach der Regel des gemeinen Rechts, daß A 500 von dem schuldigen Legat zurückbehielte und außerdem noch 500 von B als Legat empfinge, mithin 1000 im Ganzen hätte. Nun komme aber diese Regel nicht zur Anwendung. Vielmehr könne A quartae nomine dem B nichts abziehen, da er durch das ihm auf Kosten des B zugewendete Legat in Hinsicht der

16) Göschen, Pand. Bd. III. 2. S. 613. Roßhirt, Verm. S. 572. Arndts Rechtslexikon. Bd. 6 S. 315 u. A.

17) Enger faßte den Ausdruck Wechsellegate Buchholtz, Sells Jahrb. Bd. III. S. 256.

Quart gedeckt sei; der Erfolg sei also, daß A dem B das volle Legat von 2000 leiste und dagegen von ihm 500 empfange. Diese compensatio unterscheide sich jedoch dadurch von der imputatio, daß die letztere die Größe der Erbportion im Allgemeinen bestimme und daher ein absolutes Verhältniß begründe, während die erstere nur unter den gegenseitig belasteten Miterben gelte und den übrigen Legatarien desjenigen, der sich die Quart berechne, weder nütze noch schade.

Den Grund dieser auffallenden compensatio hat man darin gesucht, daß in der Anordnung gegenseitiger Prälegate nur eine Theilung der Erbmasse liege, daß der Erblasser nur die Funktion des arbiter dividendae hereditatis anticipire.[18]) Allein diese Auffassung enthält zwar vom ökonomischen Gesichtspunkte aus eine gewisse Wahrheit, dagegen entspricht sie der juristisch-technischen Gestalt des römischen Erbrechts in keiner Weise. Mögen auch wechselseitige Prälegate nach dem Willen des Erblassers den Zweck einer Vertheilung der Erbmasse haben, formell qualificiren sie sich als Vermächtnisse und nur als solche. Ein Erwerb, der jure hereditario[19]) geschähe, kann nicht in ihnen gefunden werden. Daß die Römer selbst die Sache nicht anders auffaßten, geht mit Sicherheit aus Folgendem hervor. Wenn solche wechselseitige Vorvermächtnisse als jure hereditario erworben betrachtet würden, so müßte die Einrechnung in die Quart allen Legatarien gegenüber erfolgen, mit andern Worten, es müßte eine wirkliche Imputation, keine bloße Compensation Platz greifen. Dies ist aber nach den deutlichsten Quellenzeugnissen nicht der Fall.

Aber auch eine bloß singuläre und willkührliche Ausnahme liegt der compensatio legatorum mutuorum nicht zu Grunde. Vielmehr steht die Sache unserer Ansicht nach folgendergestalt. Das römische Recht vermuthet bei Anordnung wechselseitiger Prälegate der Natur der Sache gemäß allerdings die Absicht des Erblassers, daß der Empfänger dem Geber gegenüber das Prälegat in die Quart einrechnen solle. Diese Absicht des Erblassers allein kann indessen die Quart in keiner Weise aus-

18) Keller, Pand. S. 1067.

19) Reuner heres ex re certa. S. 173.

ſchließen. Erklärt aber der Erbe in irgend einer Form den Willen das Prälegat zu behalten und nicht zu repudiiren, ſo fügt er ſich dem Erblaſſer und verzichtet jenen Miterben gegenüber in tantum auf das Recht die Quart geltend zu machen. Will er die Quart abziehen, ſo kann er andrerſeits die ihm zugedachten Prälegate nicht in Anſpruch nehmen. Der formelle Rechtsgrund der compensatio iſt alſo die in der Annahme des Prälegats enthaltene Zuſtimmung des Erben zu der präſumtiven Willensmeinung des Erblaſſers. Dies iſt das Reſultat, welches unzweideutig aus den Quellen hervorgeht. Die Hauptſtellen ſind folgende:

L. 94 D. h. t. Scaevola libro 21 Digestorum: Filio et filia scriptis heredibus singulis certa praelegavit, sed longe minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit cum instrumentis et quidquid ibi fuerit, et adjecit haec verba: „sed ea conditione lego, ut quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius libertus filii mei exsolvat et sit eis utrisque domus communis. Quaesitum est. si filia legis Falcidiae beneficio uti volet ad quartam retinendam, an ex hereditate, quae ei relicta est, deducto aere alieno, ejus, quod superfuerit, quartam consequi debeat? Respondit, jure quidem id postulaturam, verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam, si modo ea quartam suppleant, quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret.

Ein Erblaſſer hatte ſeinen Sohn und ſeine Tochter zu Erben eingeſetzt und zwar, wie es ſcheint, ohne Concurrenz anderer Perſonen. Er prälegirte beiden Erben beſtimmte Objekte, der Tochter jedoch um vieles weniger als dem Sohne. Unter anderem vermachte er ſeiner Tochter ein Haus mit Zubehör, das indeſſen verpfändet war, und beſtimmte weiter, daß dieſes Haus ſeiner Tochter mit dem Freigelaſſnen Titius gemeinſchaftlich ſein ſolle, falls dieſer die auf dem Hauſe laſtende Pfandſchuld tilgen würde. Kann nun die Schweſter ihrem Bruder die quarta Falcidia bei Auszahlung der Prälegate berechnen? Scävola bejaht dies zunächſt, was unvereinbar iſt mit der heutzutage herrſchenden Theorie über compensatio legatorum mutuorum. Doch dagegen erklärt er, daß die Schweſter das

was ihr vom Bruder an Prälegaten zugedacht ist, nur unter der Bedingung erhalten solle, daß sie ihrerseits dem Willen des Testators durch Auszahlung der ihrem Bruder vermachten Prälegate vollständig, d. h. ohne Quartabzug, nachkomme.[20]) Wesentlich übereinstimmend ist folgende wichtige Entscheidung

l. 22 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2. Paulus libro 17 quaestionum: Nesennius Apollinaris Julio Paulo. Ex facto, domine, species hujusmodi incidit: Titia filias suas tres numero aequis ex partibus scripsit heredes et a singulis legata invicem dedit: ab una tamen ita legavit tam coheredibus ejus quam extraneis, ut Falcidiae sit locus: Quaero, an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia et si non possit vel doli exceptione summovenda sit, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit? Respondi: id quidem, quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quominus Falcidiam patiantur: sed cum is, qui legatum praestaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidiae beneficio si id, quod percepturus est ex voluntate defuncti suppleat quod deducere desiderat. Plane caeteris legatariis non universum quod coheredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.

Der Fall lag nach der Anfrage so[21]), daß die Titia ihre drei Töchter zu Erben einsetzte, ihnen wechselseitig Legate anwies und die eine Tochter A durch Legate, die theilweise an die Miterben, theilweise an Fremde zu entrichten waren, überschwerte. Die A selbst aber hatte hinwiederum von ihren Miterben B und C Legate angenommen und es frug sich, ob sie nun diesen, sowie den fremden Legatarien gegenüber ihr

20) Die Worte si modo ea quartam suppleant (vgl. auch l. 22 pr. D. h. t.) enthalten einen gewissen Vorbehalt des Juristen. Es soll dies Alles nur der Fall sein, wenn der Testator nicht die Absicht hatte, der Tochter Quart und Prälegat zuzuwenden, sondern wenn das Prälegat die Quart ausfüllen soll. Der Gegenbeweis des Erben bleibt also vorbehalten.

21) Vgl. Buchholtz in Sells Jahrb. l. c. S. 264.

Anrecht auf die Quart noch geltend machen könne. Die Antwort lautet verschieden für jene Miterben und die Fremden. Den Miterben gegenüber soll die A mit ihrem Anspruch auf die Quart dann nicht gehört werden, wenn sie von ihnen die Legate in Anspruch nimmt (petit), welche nach des Testators Willen anstatt der Quart zugewendet sind. Das ist der Sinn der Worte si id quod percepturus est bis deducere desiderat,[22]) Es erklärt sich diese Ausschließung eben aus der Unterstellung eines Verzichts auf die Quart gegenüber der B und C durch Annahme der Gegenlegate. Den fremden Legatarien gegenüber soll aber dieser Verzicht weder schaden noch nützen. Betrüge also die Erbportion der A 200, bestünde das Legat an die Miterben in einem Grundstück, geschätzt auf 100, und erhielte die A von jenem ein Haus geschätzt auf 100 zurück, betrügen die übrigen Legate 100, so könnte die A den fremden Legatarien immer 25 abziehen. Dagegen könnte A diesen Fremden nicht etwa einen Abzug von 50 machen, was allerdings auch eine denkbare Lösung gewesen wäre. Paulus findet nöthig dies hervorzuheben um folgenden Zweifelgrundes willen. Wenn der Erblasser die Erbportion überschwert hatte und hinsichtlich einiger Vermächtnisse die Bestimmung traf, daß sie vollständig entrichtet werden sollten, so hat er hierdurch implicite in der Regel ausgesprochen, daß der Abzug für die andere Vermächtnisse sich entsprechend steigere. Man hätte eine solche Steigerung also auch hier behaupten können, aber sie war nicht in der Intention des Erblassers begründet, dessen Absicht vielmehr dahin ging, daß der Erbe sich für das, was er dem Miterben in Folge der Quart streng genommen abziehen könne, durch das Prälegat schadlos halte. Der Gedanke, welcher nach dem System der Neuern nahe liegt, daß der Erbe verpflichtet sein könne, das durch den Empfang der ihm ausgesetzten Legate Gewonnene auch den fremden Vermächtnißnehmern anzurechnen, kommt dem römischen Juristen gar nicht in Betracht. Es ist also unrichtig, wenn unter Anderm Thibaut im Widerspruch mit der Entscheidung des Paulus behauptet, die Wechsellegate ver-

22) Anders Buchholtz l. c. S. 266.

größerten die Erbportion des Empfängers, so daß er nicht von seinem Erbtheil allein, sondern auch von den empfangenen Wechsellegaten die Quart zu berechnen hätte.

Unserer Auffassung des Verhältnisses entspricht ferner vollständig die Entscheidung Papinians lib. 6 responsorum l. 78 D. de hered. inst. 28, 5: Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium; jure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adjudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva Falcidia scilicet, ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.

Ein Freigelassener des Erblassers und Titius sind zu Erben eingesetzt, jenem ist das mütterliche, diesem das väterliche Vermögen des Erblassers zugewiesen, worin juristisch gegenseitige Vorvermächtnisse zu sehen sind. Der Theilungsrichter, welcher dieselben zu realisiren hat, soll den Willen des Erblassers durch Adjudicationen und Auflegung von Cautionen durchführen. Hierbei soll allerdings die Falcidia in Berücksichtigung kommen, jedoch das, was sich die Erben wechselseitig leisten, doli ratione auf die Quart zurückgehalten und compensirt werden. Der Dolus des Erben liegt eben darin, das vom Erblasser anstatt der Quart Gewährte zu nehmen und doch, obgleich die Annahme einen entsprechenden Verzicht involvirt, die volle Quart zu fordern. Bedenklich erscheint aber allerdings dem ersten Anschein nach l. 15 D. de his, quae ut indignis 34, 9. Papinianus libro 6 responsorum:

Heredi, qui falsos codicillos esse dixit, neque obtinuit, hereditas non aufertur: si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, ejus actio denegabitur, itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit: sed Falcidiae beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.

Ein Erbe hatte nicht das Teſtament, in welchem er zum Erben ernannt war, wohl aber die vom Erblaſſer außerdem errichteten Codicille als falſch angefochten, war aber in dem über die Aechtheit erhobenen Prozeß unterlegen. In jenen Codicillen waren Seitens des Erblaſſers wechſelſeitige Vorvermächtniſſe unter den Miterben behufs Theilung der Erbſchaftsmaſſe angeordnet. Bekanntlich wird nun demjenigen, der eine letzte Willensverordnung als falſch angreift, im Fall des Unterliegens als einem Unwürdigen vom Fiscus Alles entriſſen, was ihm durch die angefochtene Urkunde zugedacht war.[23]) Conſequenterweiſe entſcheidet Papinian, daß zwar in dem hier beſprochenen Falle die Inſtitution des Erben beſtehen bleibe, da er ja das Teſtament ſelbſt nicht angefochten hatte, daß demſelben dagegen die zugedachten Wechſelvermächtniſſe entriſſen würden, während er umgekehrt die ſeinen Miterben zu leiſtenden doch entrichten müſſe. Da die Erbberechtigung als ſolche ungeſchmälert bleibt, ſo hat der Erbe auch das Recht, dem Miterben die Falcidia abzuziehen; jedoch ſoll er ſich dabei die Einrechnung deſſen gefallen laſſen, was ihm Seitens des Erblaſſers an Prälegaten zugedacht war — si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.

Dies ſcheint unſre Auffaſſung entſchieden auszuſchließen, wonach principaliter Wechſellegate nicht in die Quart eingerechnet werden müſſen und nur im Fall der Annahme derſelben ein dem Willen des Erblaſſers entſprechender Verzicht des Erben auf die Quart ſtatuirt wird. In der That aber widerſpricht auch dieſe Stelle nicht. Denn der Fiscus, welcher dem Erben die Prälegate entreißt, erwirbt dieſelben nicht aus eignem Recht, vielmehr ſteht er an der Stelle des Unwürdigen und die principielle Vorausſetzung ſeines Erwerbs iſt, daß bereits jener Unwürdige erworben habe. Hierdurch aber hat er, wie gezeigt, in tantum auf die Geltendmachung der Quart verzichtet. Kein Einwand iſt, daß das ſpätere Recht die Befugniß des Fiscus von der Repudiation des Zugedachten durch den Un-

23) l. 5 § 1 D. h. t. 34, 9., l. 22 D. eod., l. 18 § 9. l. 29 § 1 D. de jure fisci 49, 14., l. 16 C. ad legem Corneliam de falsis 9, 22.

würdigen unabhängig gemacht hat. Denn dies heißt eben nur, es wird der Wille des Unwürdigen die Legate zu erwerben von Rechtswegen angenommen, wenn an Seiner Statt der Fiscus eintritt und dieselben vindicirt. Eine andere Auffassung würde zu der absurden Consequenz führen, daß die Strafe nicht den Unwürdigen, sondern dessen Miterben träfe, indem dieser den Quartabzug dulden müßte und doch die Legate, welche vom Erblasser zur Compensation auf die Quart bestimmt waren, vollständig an den Fiscus auszuzahlen hätte.

4) Bei der eigentlichen Falcidia findet sich also keinerlei wahre Ausnahme von dem Satz, daß sich der Erbe nur das in die Quart zu rechnen hat, was er jure hereditario erwirbt. Steht es gerade so bei der quarta Trebelliana? Es haben sich hiefür von jeher die angesehensten Juristen ausgesprochen.[24]) In der That scheint schon die historische Entwicklung mit Bestimmtheit auf dieses Resultat zu führen. Die Absicht das SC. Pegasianum war ja nur wie andere Bestimmungen des Legatenrechts[25]), so das Recht der Falcidia auf Fideicommisse zu übertragen. Die lex Falcidia war zur Zeit des zweiten Triumvirats erlassen, also in einer Periode, in welcher Fideicommisse noch nicht klagbar waren, sie hatte daher für diese Art von Vermächtnissen keinerlei Anordnung getroffen.[26]) Erst nachdem die gerichtliche Geltendmachung der Fideicommisse gestattet war und sich befestigt hatte, wurde unter Vespasian das Senatusconsultum Pegasianum beschlossen. Es sollte durch dasselbe die Anwendungssphäre der Falcidia erweitert, nicht aber das System derselben modificirt werden. Am deutlichsten spricht dies Gajus aus II. § 254.

Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit: ut ei, qui

24) Vgl. die bei Vangerow Bd. II. § 536 Anm. Cit.
25) Gaj. II. § 286.
26) l. 1 pr. D. ad leg. Falc. 35, 2.

rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi jus conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est.

Der Schlußſatz dieſes Berichtes unterſtellt, daß der Charakter des Abzugs bei Univerſal- und Singularfideicommiſſen völlig gleichartig ſei. Es kann alſo die Quart bei Univerſalfideicommiſſen nicht ganz beſonderer Art ſein.[27]) Gleichwohl ſtehen folgende Erſcheinungen feſt:

a) Wird dem Fiduciar aufgegeben, ſeine Erbportion unter Zurückhaltung gewiſſer Objekte zu reſtituiren, ſo werden dieſe zurückzuerſtattenden Gegenſtände in die Quart imputirt. Hierfür gibt vor allem Zeugniß § 9 I. de fideic. hered. 2, 23.

Si quis, una aliqua re deducta, sive praecepta, quae quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano S C. restitutio fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere: sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta sive praecepta aliqua re restituitur hereditas, in solidum ex eo SC. actiones transferuntur; et res, quae remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit, scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut praecepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: aeque in solidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis praeceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus

27) Bangerow l. c. 6. Aufl. S. 564.

sit. Sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem juris est. Quae autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus et ad eum, qui ex parte heres scriptus est.

Man hat behauptet, der Fiduciar müsse das Zurückbehaltene um deßwillen in die Quart imputiren, weil er dasselbe jure hereditario habe, dasselbe also kein Vermächtniß sei. Nehme man z. B. an Titius sei zum heres ex asse eingesetzt und ihm auferlegt die ganze Erbschaft zu restituiren, jedoch mit Vorbehalt eines Hauses, so sei doch offenbar Titius, da er Erbe auf das Ganze sei, auch Erbe auf das Haus und es sei nicht wohl einzusehen, wie dadurch, daß er nun das Uebrige wieder herausgeben solle, sich der Titel, auf welchen er das Haus innehabe, verändere; er bleibe also Erbe auf das Haus.[28])

Allein dies kann uns sicher nicht beruhigen. Mit Recht weist man darauf hin,[29]) daß es juristisch ungenau ist, wenn man sagt, der Erbe habe hier das „Uebrige" zu restituiren, der Gegenstand der Restitution an den Universalfideicommissar ist vielmehr die hereditas. Sowie diese aber überhaupt ein Begriffsganzes ist, so ist sie dies auch als Objekt des fideicommissum hereditatis. Sie leidet kein Plus und kein Minus. Daher wird ipsa hereditas entgegengesetzt dem „quod superest ex hereditate" und ausgesprochen „nec enim posse ex jure deduci quantitas." Die res certa retinenda ist daher in der Restitution der Erbschaft inbegriffen; es hat hiermit für den Fiduciar der bisherige Erbentitel aufgehört. Die juristische Gestaltung des Verhältnisses ist folgende: Es ist die res certa zu behandeln, als ruhe ein sie betreffendes Singularvermächtniß zu Gunsten des Fiduciars auf der Erbschaft, durch Realisirung dieses Vermächtnisses bekommt der Fiduciar die Sache zum zweiten male und zwar jetzt titulo singulari. Faktisch vollzieht sich die Restitution der Sache kurzweg durch Retention

28) Lindelof, Archiv f. civ. Pr. Bd. 4. S. 441.

29) Neuner, heres ex re certa S. 97 ff.; vgl. auch Thibaut in Braun's Erört. S. 711. Bangerow, 6. Aufl. l. c.

Seitens des Fiduciars bei der Baarrestitution, juristisch erhält sie der Fiduciar im Endresultat jure legati.[30])

Neuerdings erklärt man daher die Einrechnung der zu retinirenden Objekte folgendermaßen.[31]) Es sei unzweifelhaft, daß der Erblasser dem Erben statt der Quart auch andere Zuwendungen unter Lebenden und mortis causa namentlich auch durch Legat machen könne, und diese seien dann, wenn der Erbe nicht darauf verzichte, stets in die Quart einzurechnen. Eine solche Absicht des Erblassers sei gerade bei Zuwendungen, wie sie hier vorausgesetzt würden, anzunehmen, wenn der Erbe angewiesen sei retenta oder praecepta re die ganze Erbschaft zu restituiren; es trete hier eine solche Absicht des Erblassers so bestimmt und scharf hervor, daß eine ausdrückliche Erklärung derselben völlig entbehrlich werde und es sei also ganz in der Ordnung, daß hier der Erbe gerade so zur Einrechnung solcher vorbehaltenen Sachen oder Summen in die Quart verpflichtet werde, wie wenn der Erblasser dieselbe ausdrücklich vorgeschrieben hätte.

Auch diese Erklärung ist nicht ausreichend. Denn nach dem angegebenen Grunde müßte der Erbe die Wahl haben, ob er die Quart voll abziehen und die res retinenda aufgeben oder ob er diese sich anrechnen wolle. Dies stimmt mit den Quellen nicht überein, welche schlechthin die Quart durch die res retinenda für erfüllt erklären. Ferner aber würde der angegebene Gesichtspunkt zwar zu einer Compensation des Quartabzugs mit der zu retinirenden Sache, nicht aber zu einer eigentlichen Imputation führen. Die Gesetze reden aber durchaus von einer eigentlichen Einrechnung der zu retinirenden Sache. Dieselben Gründe sprechen auch gegen die

30) § 9 I. clt. de fid. hered. „quasi ex legato ei adquisita.“ Es ist einleuchtend, daß, wenn diese Sätze nicht gegolten hätten, die Gläubiger des Erblassers durch die Universalsuccession des Universalfideicommissars aufs Aeußerste gefährdet gewesen wären und im Wege Rechtens aufs leichteste um die Befriedigung ihrer Forderungen hätten gebracht werden können.

31) Bangerow l. c. S. 569. Schlagintweit in Iherings Jahrb. Bd. VI. S. 350. Jacoby, Zeitschrift für Civilr. und Proceß n. F. Bd. XVI. S. 58 ff.; vgl. ferner Reuner l. c. S. 107 ff.

Ansicht, daß solche vorbehaltne Sachen nicht eigentlich in die Quart imputirt werden, sondern daß hierbei nur die compensatio legatorum mutuorum zur Anwendung komme.

b) Alles was von der Clausel retenta re restituas galt, sollte in Gemäßheit eines Reskripts von Hadrian, nach Andern von Pius[32]) auch Anwendung finden in Bezug auf die Verfügung accepta pecunia restituas hereditatem. Das so Eingezahlte erscheint entschieden nicht als jure hereditario erworben. Dennoch ist über die Pflicht zur Imputation kein Zweifel. Es berichtet dies unter Anderm l. 58 § 3 D. ad S. C. Trebellianum 36, 1. Papinianus libro 9 respons., welche noch einige andere Punkte zur Besprechung bringt.

Acceptis centum, hereditatem rogatus restituere, totam pecuniam jure Falcidiae percipere videtur: et ita Divi Hadriani Rescriptum intellectum est, tanquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. Quod tunc quoque respondendum est, cum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. Diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum, quippe pecunia omnis de portione retineri potest: praediorum autem alia portio, non nisi a coherede, qui dominium habet, accipitur. Cum autem praedia majoris pretii, quam portio hereditatis, essent: in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est: concurrentem enim pecuniam compensari placuit.

Nach dem Reskript Hadrians nahm man an, daß der Fiduciar, welcher seine Portion acceptis centum zu restituiren hatte, die besagten Hundert in die Quart einrechnen solle. Findet dies nun auch eine unbedingte Anwendung, frägt Papinian, wenn ein Miterbe A seine Portion dem Miterben B

32) Hadrian wird genannt von Papinian in l. 58 § 3 D. ad S. C. Treb. 36, 1., l. 93 D. ad leg. Falc. 35, 2. Pius in l. 91 D. ad leg. Falc. 35, 2. Wahrscheinlich ist das in l. 63 § 5 D. 36, 1 von Gajus genannte Reskript von Divus Antoninus mit unserm identisch; vgl. übrigens Zimmern, Rechtsgesch. I. S. 185. Cujacius ad Papiniani lib. 9 respons. l. 58 § 3 D. ad S. C. Trebell. Das Reskript von Hadrian scheint unsre Frage nur beiläufig und nicht unzweideutig, das von Pius dieselbe bestimmt behandelt zu haben.

gegen Empfang einer Summe reſtituiren ſoll? Zweifelsgrund konnte nämlich ſein, daß man einwendete, der Fiduciar A erhalte hier die von dem Miterben B eingezahlte Summe nur theilweiſe aus der Portion A, welche dieſem reſtituirt werde, theilweiſe aber aus deſſen Urportion B und für dieſen letztern Theil liege ein ganz einfaches Prälegat vor. Papinian verwirft dieſen Einwand für den Fall, daß dem Fiduciar eine Summe zugewendet wird. Dieſe muß angeſehen werden, als aus der reſtituirten Portion geleiſtet, nicht aber etwa als theilweiſe aus der dem Fideicommiſſar auch zugewendeten Urportion entnommen. Anders verhält es ſich, fährt Papinian fort, wenn der Theilerbe, welcher ſeine Erbportion reſtituiren ſoll, anſtatt derſelben Erbſchaftsgrundſtücke zu retiniren bevollmächtigt wird. Denn die Entrichtung ſolcher Grundſtücke iſt eine Laſt beider Erbportionen; nur eine entſprechende Quote ruht alſo auf der zu reſtituirenden Portion, die andere Quote wird von der dem Miterben urſprünglich zugewendeten Portion geleiſtet.[33]) Der Schlußſatz iſt dunkel. Er ſcheint von der Vorausſetzung auszugehen, daß der A gegen Angebot ſeiner Erbportion die Herausgabe der praedia von B fordere, daß dieſe praedia mehr Werth hätten als die Portion, welche A reſtituirte und gewährt dem B für den Fall, daß er durch die Auflage der Reſtitution der praedia überſchwert iſt das Recht des Quartabzugs gegen den A, der als Fideicommiſſar bezeichnet iſt.[34])

Eine weitere Erörterung der Verordnung von Hadrian gibt Papinian libro 20 quaest. l. 93 D. ad leg. Falc. 35, 2. Acceptis a Maevio centum hereditatem Maevio restituere pecuniamque post mortem suam Titio dare rogatus est: quanquam haec centum quartam bonorum efficiant, tamen propter fideicommissum sequens quartae retentioni locus erit: tunc enim ex constitutione Divi

33) l. 77 pr. D. de legatis II: Quum pater filios eorumque matrem heredes instituisset, ita scripsit: peto a te filia, ut acceptis ex hereditate mea in portionem tuam centum aureis et praedio Tusculano partem hereditatis restituas matri tuae. Respondi: praedium quidem hereditarium judicio divisionis de communi filiam habituram: pecuniam autem de parte sua retenturam.

34) Vgl. Buchholtz Prälegate S. 521. Vangerow l. c. S. 571.

Hadriani Falcidiae satis facit ea quantitas, quum apud heredem remanet. Sed Falcidiam patietur solus, cui hereditas relicta est; nam in centum, quae mortis causa capiuntur, admitti Falcidia non potest. Plane si quis ita scripsit: acceptis centum peto restituas hereditatem, neque personam dantis demonstraverit, quasi retentam et praeceptam pecuniam, si quartae sufficiat, inducere Trebellianum.

In dem Fall, den Papinian hier behandelt, war zwar der Erbe aufgefordert seine Erbschaft nach Empfang von hundert zu restituiren, es sollten aber jene hundert nach dem Tode des Fideicommissars wieder an den Titius weiter begeben werden. Trotzdem, daß die besagte Summe die Quart ausfüllen würde, erklärt hier Papinian den Abzug der Quart für zuläßig, denn nur dann könne die Quart durch jene Summe nach dem Sinne der Verordnung Hadrians aufgefüllt werden, wenn sie beim Erben definitiv verbleibe. Uebrigens könne, fährt Papinian fort, der Abzug der Falcidia nur dem Universalfideicommissar gemacht werden, nicht dem Titius, welcher die 100 vom Erben erhalte. Dies ist um deßwillen gerechtfertigt, weil ja der Erbe diese hundert zuerst als Gegenvermächtniß oder wenn man will als conditionis implendae causa datum vom Universalfideicommissar erhielt; dieser aber hat das Recht des Quartabzugs nicht. Wird diese so zugewendete Summe nun weiter durch ein Nachvermächtniß dem Titius zugedacht, so kann natürlich auch hier ein Quartabzug nicht vorkommen, da ein Vermächtnißnehmer (und in dieser Qualität erscheint der Erbe in Bezug auf jene Summe) einem Nachvermächtnißnehmer einen solchen Abzug aus eigener Person nie machen darf.

Papinian scheint noch ein weiteres Bedenken gegen die Einrechnung der dem Fiduciar zugedachten hundert in die Quart gehegt zu haben. Nach Hadrians Rescript wurde die Einrechnung angenommen, wenn dem Erben Restitution accepta pecunia auferlegt war. Man könnte behaupten, daß dies eben nur für den Fall bestimmt sei, in welchem die gedachte Clausel unpersönlich gefaßt sei; eine solche Formulirung stand der Bestim-

mung retenta pecunia restituas besonders nahe. Schon weiter abweichend war die Fassung, wenn der Universalfideicommissar als der bezeichnet war, von welchem der Fiduciar die fragliche Summe empfangen sollte, und darin wurzelte das zweite Bedenken Papinians. Indessen existirte doch ein innerer Unterschied zwischen beiden Formulirungen nicht. Ob dies ausgedrückt ist oder nicht, immer liegt die Prästation der an den Fiduciar zu entrichtenden Summe dem Universalfideicommissar ob. Daher konnte auch die Jurisprudenz eine Distinction in dieser Hinsicht nicht festhalten.

Bis hierher haben wir unzweifelhafte, doch wie es scheint, mit dem Grundprinzip der Imputation wenig übereinstimmende Erscheinungen festgestellt. Suchen wir, ehe wir zu Zweifelhafterem vorschreiten, nach dem Grunde der Einrechnung dieser Zuwendungen in die Quart, so wird uns folgende Analogie auf den richtigen Weg führen. Wenn der Erblasser verfügt, daß dem Legatar eine Erbschaftssache um einen bestimmten Preis veräußert werde, so wird nur das als Betrag des Vermächtnisses gerechnet, um was der Werth der Sache den Preis überschreitet.

L. 19 D. ad leg. Falc. 35, 2. Scaevola libro 8 Quaest. Si dignum decem fundum damnetur heres quinque vendere, sine dubio quinque erunt imputandae Falcidiae.

L. 87 D. eod. Julianus lib. 61 Digestorum. Qui fundum solum in bonis centum relinquebat, si heredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius quinquaginta legasse: ideoque lex Falcidia locum non habet.

Man könnte allerdings gegen die Entscheidung einwenden, der Erbe habe doch an den Legatar das ganze Grundstück herauszugeben, die fünfzig aber die er von demselben erhalte, bekomme er dagegen titulo singulari zurück; es verbleibe ihm also nichts jure hereditario und es müsse ihm freistehen, die Quart abzuziehen. Allein die römischen Juristen argumentirten folgendergestalt.[35]) Der Erbe erwirbt hier durch die Erbschaft das Grundstück im Werth von hundert. Der Legatar dagegen

35) Cfr. l. 30 § 1 D. h. t. 35, 2.

erhält Seitens des Erblassers eine persönliche Forderung auf den Verkauf des Grundstücks; diese Forderung hat keinen höhern Werth als fünfzig; die Quart ist hiernach nicht überschwert.

Gerade so verhält es sich nun aber bei Anordnung eines Universalfideicommisses, wobei dem Fiduciar die Rückhaltung von einzelnen Objekten freigestellt oder die Einzahlung gewisser Summen versprochen ist.

Auch hier ist die Quart, wie in allen Fällen, zu beurtheilen nach dem Stand der Dinge im Augenblick des Todes. Der Universalfideicommissar hat nun in diesem Moment nichts Anderes als einen persönlichen Forderungsanspruch auf Restitution der Erbschaftsmasse. Der Werth dieser Forderung ist zu schätzen mit Berücksichtigung einerseits der Aktiven und Passiven der Erbschaft, andrerseits der vom Fiduciar zu retinirenden Objekte. Restituirte der Fiduciar, welcher angetreten hatte, nicht freiwillig, ließ er es zur Klage, zur Kondemnation kommen, so wurde er wenigstens nach classischem Recht, welches eine **executio ad faciendum** selbst bei den **judicia extraordinaria** für die Regel nicht kannte, einfach in eine dem Werth der Erbschaft nach Abzug der **res retinenda** entsprechende Geldsumme verurtheilt. Restituirte der Fiduciar und zwar **ex Senatusconsulto Trebelliano**, dann ging allerdings die Gesammterbschaft auf den Fideicommissar über und der Fiduciar erhielt die für ihn bestimmten Objekte nur **titulo singulari** zurück. Allein dies ist nur die Weise, in welcher man die Forderung des Fideicommissars realisirte, eine Weise, welche den materiellen Werth der Forderung, wie sie von vornherein im Moment des Todes feststand, nicht veränderte und deßhalb nicht bei der Berechnung der Quart berücksichtigt wurde.[36]) So erhalten wir das Resultat, auch in der Imputation der **res retinenda**, der **pecunia accepta** liegt keine Ausnahme vom Prinzip, daß nur das **jure hereditario** Gewonnene in die Quart imputirt werde. Denn diese Objekte und Summen kommen eben nur von dem

36) Hatte der Erblasser dem Fiduciar die Quart nicht vollständig zugedacht, so trat diese Weise ursprünglich nicht einmal ein, sondern es wurden **ex Pegasiano** die **res singulae hereditariae** restituirt, während hier die **retinendae** beim Erben **jure hereditario** verblieben.

Gesichtspunkte aus in Betracht, daß sie den Werth der dem Universalfideicommissar vom Erblasser zugewendeten Forderung an den Fiduciar verringern.

c) Es mußte den Römern weiter die Frage entstehen, ob auch das in die Quart zu rechnen sei, was dem Erben zur Erfüllung einer Bedingung vom Universalfideicommissar zu leisten war, z. B. der Erblasser verordnet, der Erbe soll dem Gajus die Erbschaft herausgeben, wenn er von demselben tausend erhalten hat. Oekonomisch ist das Resultat offenbar dasselbe, ob der Erblasser sagt acceptis centum hereditatem Gajo restituas oder si Gajus centum tibi dederit, hereditatem restituas. Dennoch ist, wie sich ergeben wird, die juristische Behandlung eine verschiedene.

Im letztern Fall wird die Summe, die er in Folge der Bedingung zu leisten hat, bei der Berechnung der Vermächtnißforderung des Gajus nicht in Anschlag gebracht, während dies im ersten Fall allerdings geschah. Die Form der Zuwendung ist aber eine andere. Der Vortheil, welcher dem Onerirten durch die Erfüllung der Bedingung zugewendet wird, gilt hier als ein selbstständiger, nicht als aus der Erbportion heraus geleistet. Der Werth des Vermächtnisses wird daher einfach gleich dem Werthe der vermachten Erbportion geschätzt. Aber der Grund ist nicht ein bloß formeller, sondern beruht zugleich auf der Art, wie die Volksauffassung etwas, was durch eine Bedingung zugewendet war, betrachtete. Es scheint, daß man eine letztwillige Zuwendung dieser Art als eine ungeneigte, halb widerwillige ansah; daß man hier die Gabe nicht, wie dies doch immer dem tiefsten Grunde nach der Fall war, auf den Willen des Erblassers zurückführte, sondern der Form entsprechend, mehr als eine zufällige Thatsache auffaßte.[37])

37) Zwar wird in l. 96 § 4 D. de leg. I. die Möglichkeit einer Belastung dessen, der conditionis implendae causa etwas erhielt, mit einem Fideicommiß zugestanden, aber nicht um deßwillen, weil der Onerirte jenen Vortheil vom Erblasser empfieng, sondern weil derselbe ihm jenen Vortheil hätte nehmen können. Cui statuliber pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat. Nam quum possit testator codicillis pure libertatem dare et hoc modo conditionem extinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.

Aus ſolchen Gründen hat man ein Vermächtniß, wonach dem Legatar eine einzelne Sache, z. B. ein Grundſtück zugewendet wird, falls er dem Erben eine gewiſſe Sache gegeben hat, auf den vollen Betrag der legirten Sache geſchätzt.

L. 40 § 1 D. ad leg. Falcidiam 35, 2. Hermogenianus libro 4 epitomatorum. Si cui, si decem dedisset, viginti fundus fuisset legatus, is in toto fundo legatarius habetur.[38])

Gleicherweiſe ſahen die Römer bei der Anordnung eines Univerſalfideicommiſſes unter der Bedingung einer Gabe an den Fiduciar die Größe der Vermächtnißſchuld als identiſch an mit der zu reſtituirenden Erbportion und brachten die herauszugebende Summe nicht in Abzug.

L. 30 § 7 D. ad leg. Falcidiam 35, 2. Maecianus lib. 8 fideic. Tametsi autem Legis Falcidiae ratione, quae conditionis implendae causa heredi sunt data, in quartam non computantur: tamen id, quod non figura conditionis accipere jussus est ab eo, cui hereditatem restituere rogatus est, Celso et Juliano nostro placuit computari quemadmodum, si ea summa heres vendere eas res jussus esset, quia non conditionis implendae causa, sed quodammodo pro pretio inferre sunt jussi. Quo loco amplius quaesitum est, an fideicommissarius quoque invitus cogatur dare eam summam, et recipere hereditatem, quasi et ipsius fideicommissum esset? Sed id verisimile non est, cum talis oratio magis ipsius causa, quam contra ipsum posita videatur.

Wenn aber auch eine Berückſichtigung deſſen, was zur Erfüllung einer reinen Bedingung dem Fiduciar eingezahlt wurde, nicht erfolgte, ſo iſt doch Folgendes zu bemerken. Der Ausdruck conditionis implendae causa datum iſt ein vielbeutiger, wie das Wort conditio ſelbſt bald eine eigentliche Bedingung, bald andere Nebenbeſtimmungen bezeichnet.

Im weitern Sinne wird von den Römern ſelbſt die auf Grund der Clauſel, accepta pecunia hereditatem restituas

38) Cfr. l. 76 D. ad leg. Falc. 35, 2.

gegebene Summe als conditionis implendae causa datum bezeichnet. In der l. 13 D. de her. pet. 5, 3 wird auseinandergesetzt, daß die hereditatis petitio nach Restitution der Erbschaft gegen den Universalfideicommissar, nicht gegen den Fiduciar zu richten sei, worauf § 6 fortfährt: Sed et si retenta certa quantitate restituere rogatus sit, idem erit dicendum. Plane si accepta certa quantitate restituere rogatus est, non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem: quoniam pro herede, quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statu libero contra. Et id verius est, quia pecunia hereditaria est.

Ja es war zweifelhaft, ob diese Clausel nicht geradezu als reine Bedingung zu betrachten sei l. 109 D. de demonstr. 35 1. Scaevola libro 20 Digestorum: — A testatore rogatus, ut acceptis centum nummis restitueret hereditatem Titiae coheredi suae, adita hereditate decessit, similiter et Titia, antequam daret centum. Quaesitum est, an heres Titiae offerendo centum ex fideicommisso partem hereditatis consequi possit? Respondit, heredem conditioni parere non posse. Claudius: magno ingenio de jure aperto respondit, quum possit dubitari, an in proposito conditio esset.

Die Titia soll die Portion ihrer Miterbin nach Auszahlung einer Summe erhalten, stirbt aber vor dieser Auszahlung. Läge eine reine Bedingung in der besagten Clausel, so würde der Anspruch auf Restitution der Portion auf den Erben der Titia nicht übergehen, da bekanntlich Vermächtnisse zusammenfallen, wenn der bedingt Berechtigte den Eintritt der Bedingung nicht erlebt. Mit Berufung auf diesen Grundsatz hält Scävola die Anfrage des Erben für abgethan. Claudius dagegen behandelt dessen Responsum mit spottendem Sarkasmus. Das sei eben die Frage, ob wirklich eine Bedingung vorliege. Er selbst betrachtet wohl die Zuwendung des Universalfideicommisses als unbedingt, den Termin der Leistung aber hinausgeschoben bis zur Erfüllung der Vorleistung Seitens des Fiduciars.

Die l 30 § 7 D. cit. schließt nun einzig die Berücksichtigung dessen aus, was in Form einer eigentlichen Bedingung

gegeben ist, keineswegs die Imputation dessen, was der Fideicommissar in anderer Form statt seiner Portion erhielt. Noch weiter scheint l. 91 D. ad legem Falcidiam zu gehen.

Marcianus libro 13 Institutionum. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi vel implendae conditionis causa accipit, nam hae in quartam non imputantur. Sed in fideicommissaria hereditate restituenda sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi sive praecipere vel deducere vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur; pro ea vero parte, quam accepit a coherede extra quartam, (id est quod a coherede accipitur).[39]) Sed et si accepta pecunia hereditatem restituere rogatus sit, id quod accipit, in quartam ei imputatur, ut divus Pius constituit. Sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur, in eadem causa esse admittendum sciendum est. Si quid vero implendae conditionis causa heres accipiat, a legatariis in Falcidiae computationem non prodesse. Et ideo si centum praedium legaverit defunctus, si quinquaginta heredi legatarius dederit, centum legatis computationem fieri et quinquaginta extra hereditatem haberi, ne in quartam ei imputentur.

Bei der gewöhnlichen Falcidia, erklärt Marcian, kommt nur in Betracht, was der Erbe jure hereditario erhällt, dagegen in keiner Weise was er jure legati oder fideicommissi oder conditionis implendae causa gewinnt, bei der Trebelliana kann etwas, was dem letzten Effect nach jure legati beim Erben ist, allerdings in die Quart gerechnet werden müssen. Dies gilt vor Allem

a) von den Prälegaten und Präfideicommissen, die dem Fiduciar zugewendet werden. Zwar auch hier bezieht sich dies nur auf den Theil des Prälegats, welcher auf die Portion des Fiduciars selbst entfällt,

---

39) Aller Wahrscheinlichkeit nach unächtes Gloßem, jedenfalls eine überflüssige Wiederholung enthaltend.

nicht aber auf den die Portion des Miterben belaſtenden Theils. Dies iſt der Sinn der Worte pro ea vero parte, quam accepit a coherede extra quartam (erg. legatum ei imputatur).[40])

Danach könnte man glauben, daß hier zunächſt nichts Beſonderes vorliege, da auch bei der reinen Falcidia der auf den Erben ſelbſt entfallende Theil des Prälegats als jure legati ungültig vermacht und jure hereditario bei dem Erben zurückbleibend zu imputiren iſt. Das Beſondere iſt aber freilich hier, daß auch der auf den Fiduciar entfallende Theil des Prälegats in deſſen Erbſchaftsportion mit an den Univerſalfideicommiſſar reſtituirt werden muß, da dieſe als Ganzes keinen Abzug leidet und an den Fiduciar nur quasi jure legati zurückkommt. Dennoch wird dieſe Gabe in die Quart imputirt, weil die dem Univerſalfideicommiſſar nach dem Tode des Erblaſſers erwachſene Forderung auf die Erbſchaftsportion einen um den Betrag der auf die entfallenden Prälegate geringeren Werth hatte.

b) Aus denſelben Gründen iſt aber auch das durch deducere, retinere, praecipere Gewonnene, obgleich es der Fiduciar quasi jure legati zurückempfängt, in die Quart zu rechnen,

c) nicht weniger nach der Verordnung von Pius, was der Fiduciar empfing, dem die Herausgabe der Erbſchaft accepta pecunia anbefohlen iſt,

d) Es folgen die ſo vielfach angezweifelten Worte „sed et quod implendae conditionis causa fideicommissum heredi datur: in eadem causa esse admittendum sciendum est.

Die neuern Schriftſteller ſind durchweg für die Unechtheit dieſes Satzes,[41]) wie uns ſcheint, ohne genügenden Grund.

40) Daß Prälegate aus der Portion des Miterben nicht in die Quart gerechnet werden, ergibt auch die oben erörterte l. 58 § 3 D. ad S. C. Trebellianum 36, 1. Deßgleichen die l. 86 D. ad leg. Falc. 35, 2; vgl. hierüber Bangerow l. c. S. 564. Auf die l. 24 C. fam. erc. 8, 36 kann man ſich aber kaum berufen, da die faktiſchen Vorausſetzungen dieſes Geſetzes ganz im Unklaren ſind, insbeſondere die Annahme daß der filius den fundus prälegirt erhielt, weder erwieſen iſt, noch uns wahrſcheinlich dünkt, indem hiernach das supra quartam habens reddere compellitur unerklärlich wäre.

41) Vgl. Bangerow l. c. Bd. II. S. 573.

Unerheblich sind die äußern Bedenken. Die fraglichen Worte sind in der Florentina nicht von erster Hand geschrieben, daß aber die Nachträge und Ergänzungen von Lücken durch spätere Hand in diesem Manuscript weniger zuverlässig seien, als die erste Scriptur, steht noch zu erweisen. Auch das Schweigen der Basiliken ist nicht entscheidend, da in ihnen die Darstellung Marcians überhaupt wesentlich verkürzt ist. Noch weniger aber kann aus inneren Gründen gegen den Ausspruch argumentirt werden. Denn es ist durchaus nicht undenkbar, daß einmal ein römischer Jurist in Bezug auf Universalfideicommisse eine Distinction verwarf, welche bedeutende Folgen an die Wahl des bloßen Ausdrucks knüpfte und die Verfügung Titio Centum dederit, restituas hereditatem der Verfügung si acceptis centum restituas gleichgestellt hat. Daß aber in letzterem Fall die fragliche Summe in die Quart gerechnet wird, steht ohnedem fest.

Für das justianische Recht ist ein Widerspruch mit l. 30 § 7 D. ad leg. Falcidiam zu leugnen. Dort wird entschieden, daß das figura conditionis datum nicht in die Quart gerechnet werde. Die Aeußerung von Marcian läßt sich beziehen auf Fälle, bei denen die Zuwendung den Charakter einer bedingten trägt, ohne daß die äußere Form der Bedingung angewendet wurde. Hiermit wäre für die Rechtsanwendung die Antinomie beseitigt.

Das Resultat unserer Erörterung ist aber, daß es keine eigentliche Ausnahme von der Regel gibt, nach welcher die Portion des Erben nur zu drei Vierteln mit Vermächtnissen belastet werden kann, daß also dem Erben stets ein Viertel des jure hereditario Erworbenen frei bleiben muß. Allein freilich genügt es, wenn der Schätzungswerth der Vermächtnißforderungen an und für sich dem Erben den Werth des Viertels seiner Erbportion beläßt. Es ändert die Berechnung der Quart nicht, wenn die wirkliche Erfüllung später nur so geschehen kann, daß sämmtliche Erbschaftsobjekte auch über den Betrag der drei Viertel an den Erwerber kommen und dem Erben zur Ausgleichung Rückzahlungen Seitens dieses Erwerbers zu leisten sind, welche an und für sich titulo singulari gemacht werden. Ge-

rade bei der quarta Trebelliana tritt dies besonders hervor, ohne daß doch eine principielle Verschiedenheit von der regelmäßigen Falcidia vorliegt.

XVII.

Beitrag zur Lehre von der Errungenschaft.

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann,
Hofgerichtsrath zu Gießen.

Wenn sich auch der Katalog der Gegenstände, welche von der Errungenschaft ausgeschlossen sein sollen, seit der Zeit eines Johannes Heeser[1]) sehr verkleinert hat, so ist doch immer noch Streit über Einzelnes, namentlich in Beziehung auf Schöpfungen der neueren Zeit, wie Anlehens-Loose, ferner Lotterie-Loose, Gewinne aus Wetten, stehende Früchte des letzten Ehejahres, so daß eine Erörterung hierüber nicht überflüssig sein dürfte. — Zunächst ist der Begriff der Errungenschaft festzustellen.

§ 1.

Der Begriff der Errungenschaft, die insoferne auch als ein gemeinrechtliches Institut erscheint, als sie durch Vertrag allgemein da festgesetzt werden kann, wo sie partikularrechtlich nicht besteht, war kein ursprünglicher, fertiger, sondern hat sich erst im Laufe der Zeit fester gebildet. Man knüpfte zunächst an

---

1) Loci communes juris practici de bonor. et inprimis adquestuum conjugalium communione eorumque divisione. Francof. 1678. Derselbe nimmt besonders auch auf die Nassau-Catzenelnbogen'sche Land-Ordnung von 1616 Rücksicht und behandelt in Pars II. loc. 18 pag. 819 bis 870 nicht weniger als 33 Gegenstände, welche nicht zur Errungenschaft gehören sollen.